

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY140003-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 13. März 2014

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch lic. iur. Rechtsanwalt X. _____

sowie

C. _____,

Verfahrensbeteiligte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil (vorsorgliche Massnahme)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgerichts Hinwil vom 6. Februar 2014 (FP130019-E)

Rechtsbegehren:

(Urk. 7/52 = Urk. 4/1, sinngemäss)

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde des Bezirkes Hinwil bzw. der Beklagte seien per sofort anzuweisen, Reisedokumente (Pass und ID) für die Tochter C._____ erstellen zu lassen und der Klägerin auszuhändigen.

Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 6. Februar 2014:

(Urk. 2 S. 4)

- "1. Das Begehren der Klägerin um Erlass vorsorglicher resp. superprovisorischer Massnahmen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (vorab per Fax), an den Beklagten unter Beilage einer Kopie der Eingabe der Klägerin vom 27. Januar 2014.
3. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 248 lit. d ZPO)."

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 1 ff. sinngemäss):

Die vorinstanzliche Verfügung vom 6. Februar 2014 sei aufzuheben und das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei gutzuheissen.

Erwägungen:

1.1 Die Parteien stehen seit dem 30. August 2013 vor Vorinstanz in einem Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vom 17. Oktober 2011 (Urk. 7/1).

1.2 Mit Schreiben vom 27. Januar 2014 stellte die Berufungsklägerin und Klägerin (fortan Klägerin) vorgenanntes Begehren (Urk. 7/52 = Urk. 4/1), welches die Vorinstanz mit Urteil vom 6. Februar 2014 abwies, soweit sie darauf eintrat (Urk. 2 = Urk. 7/54).

1.3 Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 10. Februar 2014 (Datum Poststempel, eingegangen am 12. Februar 2014) innert Frist Berufung mit vorgenannten Anträgen (Urk. 1).

2.1 Die Klägerin ist der Ansicht, dass ihre Eingabe vom 27. Januar 2014 nicht in das bei der Vorinstanz pendente Verfahren betreffend Abänderung des Scheidungsurteils vom 29. Februar 2012 (Geschäfts Nr. FP130019-E) hätte eingliedert werden sollen, habe sie doch elf Tage vor den Sportferien und damit früh genug das Gesuch um superprovisorische Ausstellung von Pass und Identitätskarte für die Tochter C._____ eingegeben (Urk. 1 S. 3). Das Gesuch der Klägerin beschlägt die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs zwischen ihr und der Tochter C._____ im weiteren Sinne, weshalb nach Art. 134 Abs. 4 a.E. ZGB grundsätzlich die Kindesschutzbehörde zuständig wäre, über das Gesuch zu entscheiden. Die Zuständigkeit der Vorinstanz ist nur und einzig im Rahmen des bei ihr hängigen Abänderungsverfahrens gegeben, weil u.a. die Änderung der elterlichen Sorge Gegenstand des Abänderungsverfahrens ist (Urk. 7/15). Die Vorinstanz hat daher zu Recht das Massnahmenbegehren in das bei ihr hängige Abänderungsverfahrens integriert.

2.2.1 Sodann bringt die Klägerin sinngemäss vor, dass sich die Vorinstanz eine Rechtsverzögerung habe zu Schulden kommen lassen, da sie den relevanten Zeitraum von 11 Tagen vor Ferienbeginn erneut ungenutzt habe verstreichen lassen. Dabei habe die Vorinstanz genügend Zeit gehabt, ihr den Entscheid vor

Beginn der Ferien zuzustellen, nachdem sie diesen superprovisorisch beantragt und der Vorinstanz mitgeteilt habe, dass sie mit C._____ vom 10. bis zum 21. Februar 2014 in die Sportferien fahren wolle (Urk. 1 S. 4).

2.2.2 Die Klägerin verlangte die Ausstellung und Aushändigung des Reisepasses und der Identitätskarte der Tochter C._____ explizit für den Zeitraum der Ferien vom 10. bis zum 21. Februar 2014 (Urk. 7/52 S. 2). Diese Ferien sind im heutigen Zeitpunkt verstrichen. Aus diesem Grund fehlt es der Klägerin am Rechtsschutzinteresse bezüglich der explizit für diese Ferien beantragten Reisedokumente. Entsprechend ist das Berufungsverfahren gegenstandslos geworden, weshalb es abzuschreiben ist (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO und Art. 242 ZPO).

2.2.3 Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt die Klägerin darauf hinzuweisen, dass sich ein separater Entscheid über das Dringlichkeitsbegehren (superprovisorische Anordnung) erübrigt, wenn es generell an den Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen fehlt. In solchen Fällen kann direkt zum Endentscheid auf Abweisung des Gesuchs um Anordnung vorsorglicher Massnahmen geschritten werden (J. Zürcher in: DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 265 N 14). Damit aber ist am Vorgehen der Vorinstanz nichts auszusetzen, kam sie doch zum Schluss, dass vorliegend kein Anlass zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme bestehe (Urk. 2 S. 3). Damit wäre die Berufung selbst dann abzuweisen gewesen, wenn das Rechtsschutzinteresse zu bejahen gewesen wäre. Im Übrigen würden auch die weiteren Ausführungen der Klägerin den Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht zu genügen vermögen, wären doch die Behauptungen in analoger Anwendung von Art. 221 ZPO bestimmt und vollständig aufzustellen und die Berufungsklägerin hätte sich mit den Entscheidungsgründen im angefochtenen Entscheid auseinandersetzen (BGE 138 III 213 E. 2.3; BGer 4A_659/2011 vom 7. Dezember 2011, E. 3; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 311 N 36; Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 311 N 10 ff.). Dies aber hat die Klägerin gerade nicht getan. Insbesondere hat sie sich nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinandergesetzt, wonach sie nicht darlege, inwiefern sich die Situa-

tion seit Dezember 2013 geändert haben sollte. Damit sei nicht einzusehen, weshalb vom Entscheid vom 17. Dezember 2013 im heutigen Zeitpunkt abzurücken sei. Vielmehr wiederholt die Klägerin das bereits vor Vorinstanz Vorgetragene und begnügt sich lediglich mit pauschaler Kritik bzw. tätigt Ausführungen zum Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, welche für das vorliegende Beschwerdeverfahren jedoch irrelevant sind.

3.1 Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens sind die Kosten mit Blick auf die vorangehenden Erwägungen (Ziff. 2.2.3) der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Diese sind in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen.

3.2 Dem Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter) ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 1, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. März 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
se